

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR-MG
CURSO DE DIREITO
FLÁVIA MENDONÇA LAUDARES**

**A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA
VEDAÇÃO AO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA**

**FORMIGA – MG
2018**

FLÁVIA MENDONÇA LAUDARES

**A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA
VEDAÇÃO AO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro Universitário de Formiga, como
requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Ana Flávia Paulinelli
Rodrigues Nunes.

FORMIGA – MG
2018

FLÁVIA MENDONÇA LAUDARES

**A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA
VEDAÇÃO AO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro Universitário de Formiga, como
requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes

UNIFOR-MG

UNIFOR-MG

Formiga, ____ de _____ de 2018.

RESUMO

As alterações advindas com Lei 13.467/17 firmaram importante marco em relação aos direitos trabalhistas conquistados ao longo da história na legislação laborativa, especificamente no tocante ao direito fundamental do acesso à justiça. Contudo, as alterações inerentes à gratuidade judiciária afrontam princípios constitucionais já consagrados, em especial o da inafastabilidade do judiciário, o que vem causando diversas discussões sobre o tema. A proposta deste trabalho é, utilizando o método de pesquisa bibliográfica, fazer uma análise acerca da constitucionalidade das modificações efetuadas pela reforma nos artigos 790, 790-B e 844 da Consolidação das Leis Trabalhistas e seus princípios intrínsecos que norteiam o direito trabalhista, visando a busca pela efetividade, tanto como direito social, quanto como preceito fundamental.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Acesso à justiça. Direito fundamental. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The changes introduced by Law 13467/17 established an important milestone in relation to labor rights conquered throughout history in labor legislation, specifically regarding the fundamental right of access to justice. However, the changes inherent in judicial gratuity face constitutional principles already enshrined, especially the inafasability of the judiciary, which has been causing several discussions on the subject. The purpose of this study is to analyze the constitutionality of the changes made in the articles 790, 790-B and 844 of the Consolidation of Labor Laws and their intrinsic principles that guide the labor law, aiming at the search for effectiveness, both as a social right and as a fundamental precept.

Keywords: Labor reform. Access to justice. Fundamental right. Constitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 ASPECTO HISTÓRICO DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO	09
3 OS DIREITOS TRABALHISTAS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
3.1 A obrigatoriedade de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais trabalhistas	16
3.2 O cenário de descumprimento reiterado da legislação trabalhista	18
3.3 O processo como meio de efetivação dos direitos fundamentais trabalhistas	20
4 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A REGULAMENTAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	23
4.1 Constituição Federal.....	26
4.1.1 Do direito fundamental ao acesso à justiça	27
4.1.2 Da vedação ao retrocesso.....	29
4.2 Código de processo civil.....	31
4.2.1 Aplicação subsidiária/supletiva do cpc	33
4.2.2 O benefício da justiça gratuita e o acesso à justiça no código de processo civil.....	35
4.3 Lei 1060/50.....	36
4.4 A lei 13.467/17 e o acesso à justiça	38
4.4.1 Artigo 790 CLT	40
4.4.2 Artigo 790-B.....	42
4.4.3 Artigo 844	43
5 REFORMA TRABALHISTA, A EFETIVIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS E O ACESSO A JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE JURÍDICA SOCIAL .	45
6 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

Foram muitos anos de lutas e sacrifícios para que o trabalhador fosse visto de uma maneira digna e conquistasse seu espaço na sociedade moderna, chegando ao contexto atual dos direitos trabalhistas no Brasil. Após enfrentar uma verdadeira labuta no sentido de angariar direitos, algumas prerrogativas alcançadas pelos trabalhadores brasileiros conseguiram ser elevadas a nível de direito fundamental, atingindo status de preceitos constitucionais.

Porém, em que pese tamanha conquista, percebe-se que esses direitos estão sendo cada dia mais descumprido pelos empregadores, em virtude de diversos fatores, dentre eles, as constantes crises econômicas e política que o Brasil vem enfrentando, causando o aumento do desemprego e do trabalho informal.

Em virtude deste contexto, atualmente o país vem enfrentando mudanças no cenário trabalhista, em razão da promulgação da Lei nº 13.467 de 15 de julho de 2017, popularmente conhecida como a reforma trabalhista, que alterou significativamente o conteúdo da Consolidação das Leis trabalhistas, em especial os artigos 790, 790-B e 844, que tratam, respectivamente, do acesso à justiça, dos honorários periciais e das consequências da ausência da parte autora em audiência, trazendo consideráveis modificações no contexto jurídico/social brasileiro.

As principais modificações apresentadas nos citados artigos importam, especificamente, em prejuízo ao direito fundamental do acesso à justiça, haja vista que com a nova redação dada pela Lei nº 13.467/17 trouxe uma drástica mudança de parâmetros para a concessão da gratuidade judiciária (art. 790), bem como foi imposto o pagamento dos honorários periciais ao sucumbente, mesmo que beneficiário da justiça gratuita (art. 790-B) e a condenação ao pagamento de custas, caso o Reclamante não compareça em audiência, de maneira injustificada e mesmo estando sob o pálio da gratuidade judiciária (art.844).

Em razão destas alterações, busca-se analisar se houve uma afronta a alguns princípios constitucionais consagrados ao longo da evolução histórica do direito trabalhista. Em especial ao artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República de 1988, que consagra o princípio do livre acesso ao judiciário.

Assim, no primeiro capítulo será abordada uma pequena evolução histórica do direito do trabalho no Brasil, destacando-se os aspectos que fizeram surgir o

acesso à justiça até ser consagrado com o surgimento do Estado Democrático de Direito.

Por conseguinte, serão apresentados alguns argumentos sobre os quais os direitos trabalhistas foram considerados direitos fundamentais bem como sua aplicabilidade como instrumento de garantia desses direitos, sua efetividade e aplicação, já que seus descumprimentos vêm sendo uma prática constante nas relações trabalhistas.

Logo após, será pormenorizados os aspectos processuais sobre o ordenamento jurídico brasileiro no que tange ao acesso à justiça, como se deu a sua regulamentação, até chegar a Constituição a categoria de preceito fundamental.

Por último e mais importante, realizar-se-á uma análise dos dispositivos trabalhistas alterados com a vigência da Lei 13.467/17 em confronto com os princípios fundamentais consagrados pela Magna Carta, demonstrando seus reflexos na prática trabalhista, em uma reflexão jurídica e social sobre o tema, como forma de proteção aos direitos sociais duramente conquistados e sua tutela pelo legislador constituinte.

2 ASPECTO HISTÓRICO DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Não se pode estudar o direito do trabalho sem fazer remissão à sua origem. Apesar de sua recente formação legislativa em relação à história da humanidade, pode-se dizer que o trabalho é tão pretérito quanto o próprio homem. Assim, desde a pré-história, passando pela idade antiga, abrangendo o trabalho escravo, percorrendo a idade média até a sua chegada à Revolução Francesa, pode-se dizer que o reconhecimento da liberdade e igualdade e, posteriormente à Revolução Industrial e seguida dos movimentos constitucionalistas sociais, vieram a garantir o surgimento e a história do direito trabalhista no Brasil e no mundo.

De acordo com Thais Safe Carneiro:

Muitas foram as transformações ocorridas nas relações homem/trabalho nos últimos séculos. Da escravidão à atual era dos direitos trabalhistas, constitucionalmente protegidos e visceralmente relacionados à dignidade ínsita a todo ser humano, houve uma imensa evolução histórico-cultural e o Direito não pôde ficar imune a ela. (CARNEIRO, 2014, p.198)

Com a inserção das máquinas têxteis e a vapor no lugar do trabalho humano, advinda da Revolução Industrial do século XVIII e XIX, tem-se o surgimento do que se conheceria mais tarde como direito do trabalho, vez que os trabalhadores começaram a se reunir em associações, reivindicando melhorias nas jornadas de trabalho, vez que enfrentavam jornadas extenuantes, com condições sub-humanas e mal remunerados (NASCIMENTO, 2007, p. 35).

Aos poucos, influenciados por vários movimentos sociais logo após a Primeira Guerra Mundial, tem-se uma mudança substancial em relação aos direitos dos trabalhadores. Somando-se o elevado número de fábricas e seus trabalhadores e operários, inseriu-se preceitos fundamentais de perspectiva social, coadunando-os as Constituições de diversos países, os acréscimos de garantias a direitos fundamentais, inclusive na seara trabalhista (CARNEIRO, 2014, p.200).

No Brasil, o direito do trabalho começa a florescer com o início da industrialização em São Paulo e no Rio de Janeiro, período compreendido entre 1888 e 1930, onde ocorriam pequenas manifestações esparsas de movimentos operários desorganizados, onde a postura não intervencionista do Estado Liberal, em nada contribuía em prol das questões sociais.

Desta feita, com o advento do capitalismo industrial, por conseguinte a injustiça social em virtude da exploração de trabalhadores tem-se o despontar do Estado Social e o surgimento dos direitos trabalhistas. Deste modo, o cerne do acesso à justiça aparece concomitantemente ao transcurso do Estado Liberal para o Estado Social, como consciência da necessidade da justiça social, frente a insuficiência de liberdade aos menos favorecidos, dada pelos burgueses, conforme Conforme Lucas Verdú (1975, *apud* Afonso da Silva, 2005, p. 115)

(...) o Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do Direito. O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transforma-se e em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social.¹

A princípio, o sistema jurídico brasileiro agregou timidamente o direito laboral, sendo a carta de 1988 o mais relevante arranque na administração dos conflitos sociais brasileiros, em comparação as experiências trabalhistas vivenciadas por outros países.

Nesse sentido, a exemplo dos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, onde a justiça somente poderia ser proporcionada para os mais abastados economicamente, o acesso à justiça no Brasil representava apenas uma condição processual formal e não efetivo.

Teoricamente, compreendia-se o acesso à justiça como uma igualdade de direitos, conferindo aos cidadãos a garantia de acesso ao judiciário, sempre que houver ameaça ou efetiva lesão destes direitos. Entretanto, nem todos os indivíduos possuíam o capital necessário para arcar com as despesas processuais, bem como advogados e possíveis recursos, em especial a classe trabalhadora, onde seus direitos começavam a ser instituídos em consequência dos avanços do Estado Social.

Sendo assim, como forma de garantia destes direitos, houve a necessidade da criação de um aparato instrumental, ou seja, um instituto processual que facilitasse esse acesso, salvaguardando não somente os trabalhadores, mas os mais desprovidos, garantindo-lhes que fossem ouvidos. De modo igual, o

¹ AFONSO DA SILVA, José. Curso de direito constitucional positivo. In: LUCAS VERDÚ, Pablo. La lucha por el estado de derecho. Bologna: Publicaciones del Real Colegio de España, 1975. p. 94.

interessado deveria fazer o pedido a juiz, por meio de advogado, o qual seria julgado de acordo com a necessidade, de maneira a assegurar não houvesse injustiças, neste quesito.

Por tal razão, foram criados em alguns países, órgãos destinados a prestar assessoria jurídica aos mais excluídos, já que necessitavam da figura do procurador para realização de tal pedido. Deste modo, o acesso à justiça começou a ser facilitado por assistência de procuradores a serem custeados pelo Estado, concedendo também para a comunidade mais carente, que perfazia grande parcela da sociedade, a gratuidade em relação ao pagamento de custas e eventuais perícias.

No Brasil, com a promulgação da Constituição de 1934 por Getúlio Vargas, além de tentar solucionar os grandes problemas sociais que o país enfrentava na época, em seu artigo 133, inciso XXXII, foi determinada a garantia de concessão da assistência gratuita, a ser concedida pela União e Estados Membros: *“União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.”*

Em que pese o papel marcante no cenário jurídico brasileiro desempenhado pela Magna Carta da época, que trouxera diversos avanços, principalmente no que tange aos direitos trabalhistas, pouca foi a sua efetividade em relação ao acesso à justiça, haja vista o retrocesso ocorrido com a Carta Magna de 1937, a qual supriu não somente o acesso do texto constitucional, como também diversos direitos e garantias fundamentais.

Por conseguinte, somente com a instituição da Lei 1.060/50, que ainda vigora no ordenamento jurídico pátrio, dezesseis anos após a sua promulgação na Lei Maior por Getúlio Vargas, é que houve a efetividade do acesso à justiça no Brasil, podendo-se dizer que se trata de um dos instrumentos processuais mais importantes no que tange a este aspecto.

Atualmente, com a Constituição de 1988, o acesso à justiça se tornou uma premissa fundamental do que somente declarar direitos de um sistema jurídico, pois assumiu uma perspectiva de garantia e efetivação histórica e legal de direito fundamental. Foi elevado a princípio constitucional redigido como “Princípio da

Inafastabilidade da Jurisdição, descrito no artigo 5º, inciso XXXV² da CR/88. Todavia, conforme já se adianta tal asserção não logra plenitude em êxito.

Não obstante, diante de um cenário de reiterado descumprimento aos regramentos tão arduamente conquistado, tem-se uma conjuntura de reiteradas violações das normas trabalhistas e, recentemente, as mudanças operadas pela reforma trabalhista, vieram desconsiderar algumas regras tidas como fundamentais em relação aos menos favorecidos.

² a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

3 OS DIREITOS TRABALHISTAS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao tentar definir o que são direitos fundamentais, percebe-se a existência de uma pluralidade de conceitos doutrinários, que de uma forma geral, os remetem à direitos positivados, inerentes a condição humana.

Ainda sob este aspecto, é mister salientar a infinidade de denominações sinônimas que os mais renomados juristas e doutrinadores atribuem a esses direitos. Expressões como direitos morais, direitos humanos, direitos das pessoas, dentre outros, são frequentemente utilizados para estabelecer o conjunto de direitos fundamentais (Direitos sociais na constituição, 2008, p. 251).

Na concepção de Canotilho:

“(...) os direitos fundamentais em sentido próprio são, essencialmente direitos ao homem individual, livre e, por certo, direito que ele tem frente ao Estado, decorrendo o caráter absoluto da pretensão, cujo o exercício não depende de previsão em legislação infraconstitucional, cercado-se o direito de diversas garantias com força constitucional, objetivando-se sua imutabilidade jurídica e política. (...) direitos do particular perante o Estado, essencialmente direito de autonomia e direitos de defesa”. (CANOTILHO, 2002, p.25)

Ao analisar os vários enfoques doutrinários do que seria um conceito de direitos fundamentais, Júlio Ricardo de Paula Amaral em sua obra Os Direitos Fundamentais e a Constitucionalização do Direito do Trabalho, assenta o entendimento de que fundamentais são os direitos concebidos como atributos naturais pertinentes ao homem, interligados aos valores de dignidade, liberdade e igualdade, consecutivo da própria existência humana, onde o Estado tem o dever de respeitar, promover e garantir esses direitos e não só positiva-lo em seu ordenamento jurídico. (AMARAL, 2008, p.253).

Consoante o entendimento de Rubia Zantonelli de Alvarenga, os direitos fundamentais fazem uma alusão a uma vida humana digna, impondo deveres ao Estado, no sentido de salvaguardar um indivíduo ou a própria coletividade. (ALVARENGA, 2015, p.50)

Também, conforme a autora em comento, compreende-se por direitos fundamentais aqueles *“oriundos de consequência ou de reivindicações geradas por situações de injustiça ou de agressão a bens fundamentais do ser humano.”* Assim, os direitos fundamentais se distinguem dos direitos humanos, uma vez que este se

aplica para aqueles conhecidos e positivados na esfera constitucional estatal. Por conseguinte, os direitos fundamentais seriam direitos humanos incorporados na ordem constitucional de um Estado. (2015, p.61,62).

Desse modo, tem-se por direitos fundamentais os posicionamentos jurídicos que os declaram como pertencentes às pessoas em relação a sua importância e seu conteúdo na sociedade, os quais tendo assento formal no texto constitucional, seus objetos e significados passam a lhe ser equiparados. Isto posto, uma vez reconhecido como um direito inerente à pessoa humana pela Carta Magna, esse direito se reverte como fundamental.

Conseqüentemente, após a inserção de princípios fundamentais no ordenamento jurídico mundial e pátrio, os direitos fundamentais ocupam uma posição essencial e de destaque em um Estado Democrático de Direito. Desde a sua tipificação normativa, as demais normas devem ser interpretadas mediante estes parâmetros, inclusive aquelas voltadas para o direito processual trabalhista.

No Brasil, a Carta Magna de 1988 especifica os direitos trabalhistas, especialmente em seu artigo 7º, sob o título de direitos sociais. Do mesmo modo, estabelece em seu artigo 6º que: *“São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.”*³

O capítulo II, do título II da CR/88, os direitos sociais estão singularizados como direitos fundamentais, vez que resguardam os direitos trabalhistas como verdadeiros fatores de inclusão do homem na sociedade, constituindo garantias que visam oportunizar uma vida digna, além de outros princípios necessários para o desenvolvimento de uma sociedade democrática⁴. (BITTAR, 2009, p. 51).

Em relação ao destaque que a Constituição Federal concede aos direitos sociais, constata-se que também estão abrangidos os direitos trabalhistas, consoante Ingo Wolfgang Sarlet:

(...) de acordo com a vontade do constituinte originário, os direitos dos trabalhadores representam um a espécie do gênero direitos fundamentais consagrados no Título II da CF, sem prejuízo, por certo, de outros direitos dos trabalhadores, sejam eles decorrentes do regime e dos princípios constitucionais, sejam eles reconhecidos em tratados internacionais de

³ Artigo com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 26, de 14 de Fevereiro de 2000.

⁴ Tal conceito também é adotado por Ingo Wolfgang Sarlet em *A Eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 30.

direitos humanos, tudo consoante prevê o art. 5º, § 2º, da CF: Assim, e seguindo fiéis aos próprios pontos de vista⁵, os direitos dos trabalhadores são aqui compreendidos com direitos fundamentais, devendo-lhes ser atribuído um regime jurídico reforçado, típico da concepção de direitos fundamentais e também consagrada pela CF.

Para os autores Ana Flavia Paulinelli Rodrigues Nunes e Lucas Chaves Mascarenhas, os direitos constitucionais trabalhistas estão edificados sob os pilares da dignidade humana e seus direitos fundamentais, eis que:

A falta de dignidade no ambiente de trabalho pode ser facilmente identificada no dia a dia diante da existência de trabalhodegradante, de meio ambiente de trabalho inadequado, de um extenso rol de trabalho análogo ao de escravo existente na atualidade, entre outros. Não se pode deixar de mencionar a prática usual de empregadores em usurpar do trabalhador os direitos mínimos assegurados pela legislação trabalhista, o que impossibilita o trabalho digno. (2017, p. 176)

Seguindo este entendimento, o direito do trabalho passa a ser um direito humano e fundamental ao mesmo tempo, eis que reconhecido solenemente, positivado no sistema jurídico constitucional de diversos países, como também em tratados e pactos internacionais.

Ressaltando o aspecto social do direito trabalhista, Carlos Henrique Bezerra Leite, assevera que:

De outra parte, não se pode ignorar que o “valor social do trabalho”, na acepção mais ampla do termo, constitui postulado básico da dignidade da pessoa humana e corolário à cidadania (CF, art. 1º, II, III e IV), na medida em que é extremamente o trabalho produtivo que irá evitar, em última análise, que a pessoa venha a necessitar daquelas prestações estatais positivas. (LEITE, 2015, p.48).

Visando a proteção da pessoa humana, o reconhecimento dos direitos trabalhistas como norma de direitos fundamentais, atribui uma força normativa de aplicação imediata, conforme assentado no § 1º do artigo 5º da Carta Magna de 1988⁶, com o objetivo de uma aplicação mais efetiva e eficaz. (NUNES; MASCARENHAS, 2017, P.171).

5 Cf. Ingo Wolfgang Sarlet, in: “Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais na Constituição Federal Brasileira de 1988”. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Phillipe Viera de Mello Filho, Ana de Oliveira Frazão (Coord.). Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional. Estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 15 e ss.

⁶ Artigo 5º, § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Na seara trabalhista, observa-se uma busca pela efetividade da tutela jurisdicional, desempenhando um papel modificador no sentido da concretização dos direitos fundamentais. Como exemplo, tem-se a concessão de liminar proferida nos autos de uma Ação Civil Pública, a qual determinou a intervenção na administração de uma empresa de modo a obriga-la a cumprir a legislação trabalhista a qual vinha descumprindo reiteradamente, ao fundamento do descumprimento da função social e aviltamento da dignidade de seus trabalhadores⁷.

Por consequência, uma vez reconhecida à condição de direitos fundamentais aos direitos trabalhistas, imperioso se faz a necessidade de uma ponderação sobre sua extensão e qualidade no atual regime jurídico, assim como a sua imposição e aplicabilidade pelo legislador infraconstitucional.

3.1 A obrigatoriedade de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais trabalhistas

Tal como ocorre com qualquer outra norma na esfera constitucional, os direitos fundamentais são objeto de discussão na doutrina brasileira. Renomados juristas brasileiros, dentre eles José Afonso da Silva, Pontes de Miranda e Ruy Barbosa, elaboraram suas teorias a respeito da eficácia dos direitos fundamentais e sua aplicabilidade.

Em que pese às distinções doutrinárias sobre o tema, o cerne da questão gira em torno da aplicabilidade horizontal ou vertical destes direitos, sendo a horizontal aplicada nas relações entre particulares e a vertical, por sua vez, entre particulares e o Estado.

Sobre o tema, Oscar Vilhena Viera ensina “Direitos Fundamentais” como:

"a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional." (VIEIRA, 1999, p.36)

⁷ Decisão proferida pelo MM. Juiz do trabalho Levi Rosa Tomé, nos autos da Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público da União em face de Sobar S/A Álcool e Derivados, Sobar S/A Agropecuária, Agrobau Prestação de Serviços S/C Ltda. (sucessora de Agrobau — Agropecuária Ltda.), Petroforto Brasileiro de Petróleo Ltda., Ari Natalino da Silva, Débora Aparecida Gonçalves, Herick da Silva e Aparecida Maria Pessuto da Silva, Vara de Trabalho de Ourinhos-SP.

No Brasil, a teoria horizontal é muito aplicada tanto pela doutrina, quanto na jurisprudência, haja vista o julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819⁸, onde a Suprema Corte esclarece que as violações dos direitos fundamentais ocorrem igualmente nas relações entre particulares, e não somente no âmbito entre Estado e cidadão. Outro julgado importante a respeito do assunto foi o RE 160.222-8⁹, que entendeu tratar-se de constrangimento ilegal a revista íntima realizada em mulheres em uma fábrica de lingerie, situação marcada pela desigualdade entre particulares e empregador.

Considerando a natureza jurídica das normas concebidas como direitos fundamentais, ressalvando que a dignidade da pessoa humana norteia esses direitos no âmbito das relações trabalhistas, há que se ressaltar que a controvérsia doutrinária gira em torno da questão da eficácia mediata ou imediata dos direitos fundamentais destas normas.

Assim como ocorre como em qualquer norma constitucional, sua eficácia somente poderá ser alcançada, em um contexto jurídico, a partir do momento em que possa se consubstanciar em garantias aos indivíduos, sem a ingerência do Estado ou do particular. (direitos sociais na constituição, p.254)

Segundo lição de José Afonso da Silva, em sua aclamada obra *“Aplicabilidade das normas constitucionais”, a eficácia jurídica e aplicabilidade são fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade* (SILVA, 2001, p. 236).

Na eficácia mediata, também conhecida como indireta, as normas de direitos fundamentais somente são aplicadas por meio de interpretações do direito privado, no caso de omissões legislativas. Sua aplicação dependeria da ausência de normas jurídico-privadas, em conformidade com os direitos fundamentais, vez que em sua grande maioria se encontram como normas de princípios programático e de eficácia limitada (SILVA, 2012).

Em relação à eficácia imediata, ou direta, os efeitos das normas de direitos fundamentais são aplicados diretamente aos particulares, ou seja, não existe óbice

⁸ (RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

⁹ (STJ - AgInt no REsp: 1602228 DF 2016/0138675-4, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 07/08/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/08/2018)

para sua aplicação direta, independente da existência ou não de uma regra legal que regulamente o conteúdo das relações particulares.¹⁰

Destarte, os direitos fundamentais representam uma classe de valores objetivos, vez que seus efeitos normativos irradiam por todo o ordenamento jurídico, não havendo argumentos capazes de sustentar a inaplicabilidade da eficácia horizontal, como também da eficácia imediata no que tange aos direitos fundamentais trabalhistas, já que há vários séculos a sociedade luta pela dignidade humana trabalhista.

Por esta perspectiva, havendo ou não normas infraconstitucionais, as normas constitucionais devem ser aplicadas de imediato, não necessariamente como únicas, principalmente quando se tratar de direitos fundamentais.

Contudo, em razão da ausência de normatividade dos direitos trabalhistas garantidos na CR/88, como também a falta de efetividade dos direitos fundamentais acaba desenvolvendo um cenário de exclusão social, impossibilitando a efetivação dos direitos sociais do trabalho e a dignidade dos trabalhadores, corroborando para um cenário de reiterado descumprimento dos direitos trabalhistas, apesar de sua imediata aplicabilidade (NUNES; MSCARENHAS, 2017).

3.2 O cenário de descumprimento reiterado da legislação trabalhista

Mesmo com a evolução da sociedade em termos de garantias e direitos sociais e trabalhistas historicamente conquistados, observa-se que mediante o atual cenário econômico do país, algumas destas previsões legais são desrespeitosas, sendo a positivação insuficiente para proteger os inúmeros abusos cometidos na seara trabalhista.

A posição de hipossuficiência que o trabalhador brasileiro se encontra perante o seu empregador, indica um aumento gradativo da flexibilização dos preceitos trabalhistas. Com a mecanização, a busca por menores gastos e maiores lucros, coadunada com as frequentes crises financeiras ao longo do tempo, elevou consideravelmente o número de desemprego, não só no Brasil, mas em diversos países do mundo.

¹⁰ALVES, Cristiane Paglione. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <
http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11648
>. Acesso em set 2018.

Somando-se a ausência de oportunidades e incluindo a falta de capacitação profissional, fatores que corroboram para o reiterado descumprimento das leis trabalhistas, nasce as correntes doutrinárias no sentido de defesa da redução destes direitos para solução dos problemas em questão, como a redução da jornada de trabalho, por exemplo, para que sejam criadas mais vagas e novas oportunidades.

Outrossim, há que se considerar que causas como o desconhecimento da lei, a má-fé de alguns empresários e própria impossibilidade de cumprir os regramentos trabalhistas são fatores que respaldam o grande nível de descumprimento, concorrendo para que ocorra a chamada “síndrome do descumprimento das obrigações”. (NUNES; MASCARENHAS, 2017).

Nas lições de José Roberto Freire Pimenta e Fernanda Nigri Faria (2017, p.92), um dos efeitos da citada síndrome seriam as questões culturais em relação ao descumprimento dos regramentos trabalhistas, ou por serem consideradas normas complexas, ou por serem mais abrangentes e específicas, o que eleva oportunidade de controvérsias, contribuindo para o aumento das ações trabalhistas no judiciário, vez que a sociedade brasileira prefere acionar a justiça, a utilizar de outras formas para soluções de seus conflitos :

Nesta temática, ainda consoante aos referidos doutrinadores:

No entanto, o verdadeiro problema é a “síndrome do descumprimento das obrigações” ou a “cultura do inadimplemento” que está arraigada no Brasil, onde as “normas materiais trabalhistas deixam de ser cumpridas espontaneamente por seus destinatários em frequência muito maior do que seria razoável em qualquer sociedade capitalista do século XXI.” (...) além do aspecto cultural, também contribui para a referida síndrome o fato de, no Brasil, ser economicamente vantajoso para o empregador o descumprimento deliberado e massivo da legislação trabalhista.¹¹

É certo que o desemprego também se tornou um agravante concreto no descumprimento das regras trabalhistas na sociedade brasileira, afrontando o direito consagrado no artigo 6º da CR/88, que exalta o direito do trabalho como garantia social fundamental, concorrendo para o trabalho informal, ao mesmo tempo em que coopera com o desrespeito e o desamparado das normas jurídicas aos trabalhadores.

¹¹PIMENTA, J. R. F., FARIA, F.N. A importância da efetividade do processo para a concretização dos Direitos Fundamentais Trabalhistas. Revista do curso de Direito do UNIFOR, v.7, n.2, p. 92-93, fev.2017 .

O fato é que o desrespeito às legislações trabalhistas também se constituem em decorrência da ordem econômica, visto que o artigo 170¹², “*caput*” da CR/88, cumulado com o artigo 3º da Magna Carta, fazem previsão expressa sobre a criação de políticas públicas que visem à criação de empregos, aplicando uma política profissionalizante e educacional como forma de alcançar a preservação dos direitos básicos trabalhistas.

3.3 O processo como meio de efetivação dos direitos fundamentais trabalhistas

A defesa e a efetivação dos direitos dos trabalhadores devem ser resguardadas conforme determina a Constituição Brasileira, devendo ser o propósito de todos, incluindo o Estado. Sem dúvidas, trata-se de uma garantia necessária e indiscutível, frente aos frequentes descumprimentos das leis trabalhistas, vez que o trabalho não é considerado apenas como uma fonte de auferir renda, mas um meio de humanização e socialização, já que suas normas possuem eficácia de direitos fundamentais.

Nos dizeres de Lorena Vasconcelos Porto, em artigo que escreveu sobre trabalho e justiça social:

O Direito do trabalho surgiu em um contexto marcado pela desigualdade econômica e social, para conferir proteção aos operários, garantindo-lhes condições mínimas de trabalho e de vida, por meio de normas imperativas, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes. Com efeito, a realidade havia comprovado que sem a intervenção normativa, ou seja, se permitida a livre negociação pelas partes do contrato, o trabalhador não teria acesso a tais condições. A existência de um “exército de reserva de mão de obra” permitia ao capitalista – caso estivesse livre de qualquer coerção normativa – impor ao operário, condições miseráveis e indignas.” (PORTO, 2013, p.37)

Logo, diante da importância da legislação trabalhista, normatizada como direitos fundamentais pela CR/88, sua eficácia deve ser defendida como consequência lógica, vez que o texto constitucional é dotado de intensa carga valorativa, desempenhando papel supremo, no que tange a proteção e efetivação dos direitos fundamentais.

¹²Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Nesta esfera, Marcus Vinícius Furtado Coelho leciona que:

No que tange às garantias constitucionais e processuais, são meios, instrumentos e procedimentos destinados a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos. Estas consistem em instrumentos destinados a assegurar ao cidadão o direito a um processo justo, equânime e em tempo razoável, a fim de que a jurisdição do Estado seja efetivamente capaz de tutelar os bens da vida pleiteados, proporcionando ao jurisdicionado amplos meios de realizar sua defesa e de apresentar provas para comprovar a titularidade dos direitos que alega. (COELHO, 2015, p. 48).

Porém, em um cenário de descumprimento reiterado, o direito material somente poderá ser tutelado mediante um direito processual efetivo, capaz de assegurar o cumprimento dos desígnios constitucionais, com proteção real e concreta dos interesses trabalhistas constitucionalmente tutelados. (PIMENTA, 2017, p.94).

Como forma de proteção a esses direitos, o processo trabalhista visa solucionar os conflitos de direito material, restabelecendo o direito violado. É um serviço público prestado pelo Estado, onde suas regras processuais devem atentar à efetividade das garantias constitucionais em defesa dos direitos dos trabalhadores.

O processo é o instrumento no qual o Estado exerce o poder jurisdicional, atuando quando não houver a observância espontânea das normas de convivência social, de modo a assegurar a pacificação na sociedade. (CUNHA, 2008. P.21).

Uma vez que o Estado avocou o poder de dirimir conflitos, suas normas processuais devem se adequar à tutela dos direitos fundamentais trabalhistas, haja vista a força evolutiva do direito trabalhista, alvejando sobremaneira o direito processual a favor da sociedade e da constituição.

Nesta perspectiva, os doutrinadores Nelson Nery Júnior e Carlos Henrique Bezerra Leite, exprimem em suas obras as seguintes impressões:

Com a instituição do Estado Democrático de Direito, fruto da vontade inequívoca do Poder constituinte encarregado de edificar a Lex Fundamentalís de 1988, passou-se ao reconhecimento do fenômeno da constitucionalização do direito. Daí falar-se na existência de um “direito processual constitucional” e de um “direito constitucional processual”, compondo ambos a denominada justiça constitucional, que se consubstancia na forma e nos instrumentos de garantia e efetividade das normas constitucionais. (NERY JUNIOR, LEITE, 2000, p.105)

(...)a interpretação da lei processual não pode estar divorciada do texto constitucional, pois atualmente já se reconhece na doutrina um chamado direito processual constitucional que irradia seus princípios para todos os

ramos da ciência processual e, portanto, ao interpretar o direito processual, deve o interprete realizar a chamada interpretação em conformidade com a Constituição Federal, o que significa ler o texto constitucional ou infraconstitucional com os olhos da Constituição e principalmente seus princípios fundamentais. (NERY JUNIOR, LEITE, 2010, p.58)

Desta feita, a constitucionalização do processo constitui um fenômeno que atinge o ramo processual trabalhista. O acesso à justiça traz como finalidade o alcance de uma maior efetividade da dogmática processual dos direitos fundamentais, vez que deve estar a serviço do hipossuficiente, da sociedade e da concretização do direito material pretendido. Oferecendo à sociedade o exercício da ordem social e a aplicabilidade dos direitos dos trabalhadores.

Sob o cenário de descumprimento e do direito processual como instrumento de efetivação, o preceito fundamental do acesso à justiça, direito fundamental constitucionalmente assegurado, visa conceber aos trabalhadores um importante mecanismo na esfera processual, resgatando e restaurando a implementação do direito material do trabalho, indispensável para a mudança da atual realidade de sistemático e massivo descumprimento de direitos fundamentais trabalhistas, no âmbito constitucional e infraconstitucional.

4 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A REGULAMENTAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

O ordenamento jurídico brasileiro desponta a partir de uma herança político-lusitana, o qual vem evoluindo, não obstante todos os problemas enfrentados pelo país, em especial, aqueles que atingem os mais humildes e menos favorecidos da sociedade.

As garantias sociais dos trabalhadores irromperam timidamente no Brasil a partir da Constituição de 1934, conforme já dito, logo após o período pós-guerra. Em termos mundiais, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas (ONU), em 10.12.1948, tem disposição expressa no sentido de que: *“VIII. Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”*.

O acesso à justiça surge no ordenamento jurídico como sendo uma defesa contra a violação de direitos individuais, sendo um dos principais instrumentos que propiciam o acesso democrático ao judiciário para os hipossuficientes. Sobre o tema, Mauro Cappelletti e Bryant Garth entendem que *“torna – se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça.”* (CAPEELLETTI; GARTH, 1988, p.18)

Já com status constitucional em pleno século XX, o acesso à justiça emergiu como direito fundamental pela primeira vez, na constituição de 1946, em seu artigo 141, §4º, *in verbis*:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

A questão da gratuidade judiciária foi objeto de providências significativas no ordenamento jurídico brasileiro. A edição da Lei nº 1.060/50, que dispõe sobre a Assistência Judiciária Gratuita representou um importante avanço na regulamentação do acesso à justiça. A redação do artigo 4º, regulamentada pela lei 7.510/86 é precursora:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Contudo, em razão do golpe militar de 1964, esse direito social adquirido foi coibido pelos políticos e governantes da época, que restringiram a prestação jurisdicional do Estado, no intuito de excluir da apreciação do judiciário os atos praticados pelo Governo durante esta revolução.¹³

Por sua vez, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.1969, estabelecia no artigo 8.1 que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.¹⁴

Uma vez que os altos custos dos honorários advocatícios, bem como das custas judiciais funcionam como limitadores ao efetivo acesso à justiça, tem-se uma necessidade de equilibrar as partes no processo, de modo que a insuficiência de recursos não obste a busca pela proteção a qualquer direito.

Desse modo, a conscientização dos problemas que envolvem a prestação jurisdicional contribuiu para o reconhecimento das dificuldades que enfrentam os menos favorecidos, no quesito de acesso a justiça, propiciando uma atitude do Estado no sentido de garantir o direito dos mais pobres, o aprimoramento da prestação judiciária e o seu pleno exercício pela sociedade.

Chegada à década de 80, começaram a se intensificar os movimentos sociais de acesso à justiça. Por conseguinte, surgiram algumas alterações legislativas, como exemplo foi edição da lei que instituiu o procedimento de arrolamento de bens por partilha amigável (Lei nº 7.019/82), assim como a lei que criou os Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84), objetivando o ingresso à justiça mais acessível às pessoas.

A respeito da década de 1980, Adriana S. Silva informa:

¹³ Na madrugada de 31 de março para 1º de abril de 1964, líderes civis e militares conservadores derrubaram o presidente João Goulart.

¹⁴ BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 26 nov. 2012.

O quadro político muda com a criação da Lei de Anistia e com a nova Lei Orgânica dos Partidos. Os movimentos sociais tomam força, sendo autorizada a defesa de diversas demandas até então caladas pela ditadura. Desse quadro, surgem o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, Movimentos Ecológicos e ONGS que defendem as mais diversas causas, exigindo, também, entre outras demandas, “a efetivação de direitos fundamentais e sociais, enfim, uma vida digna e livre e, portanto, justiça, na sua acepção mais ampla e nobre”. Prega-se o acesso à Justiça a todos, de forma igualitária e eficiente, e um sistema jurídico mais moderno, atuante, condizente com a realidade atual e mais próximo das pessoas “comuns”. (SILVA, 2005, p.104)

É cediço que o acesso à justiça transpôs um avanço significativo nas últimas três décadas no ordenamento jurídico brasileiro até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu bojo, direitos e garantias fundamentais, dentre eles, a assistência jurídica integral e gratuita para os menos favorecidos, assim como a criação de defensorias públicas como instrumentos de efetividade ao pleno exercício jurisdicional por todos.

Nessa linha, o direito processual do trabalho norteia o acesso à justiça com meio de concretização do direito individual trabalhista, garantindo o amplo acesso da pessoa humana trabalhadora a exercerem seus direitos. Em que pese toda a dimensão jurídica alcançada por esse princípio, a Reforma Trabalhista dirimiu diversas preocupações em relação à restrição do acesso à jurisdição pela pessoa humana trabalhadora.

Para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, trata-se de um aspecto constrangedor implementado ao direito trabalhista, tanto individual, quanto coletivo:

De um lado, a descaracterização do instituto jurídico da justiça gratuita que ostenta, conforme se conhece, manifesto assento constitucional (art. 5º, LXXIV, CF). O instituto, pela nova lei, é remodelado de maneira muito mais desfavorável ao ser economicamente hipossuficiente do que ocorre seja no Direito Processual Civil, seja nas relações regidas pelo Código do Consumidor. (DELGADO, DELGADO, 2017, p. 48-49)

Sem dúvidas, o novo diploma legal trabalhista trouxe consigo grande impacto ao acesso à justiça por parte das pessoas que vivem do trabalho regido por vínculo empregatício ou equiparado. Tais modificações e restrições são capazes de comprometer princípios constitucionais fundamentais que levam a efetivação da prestação jurisdicional trabalhista.

4.1 Constituição federal

Conhecida como a “Constituição Cidadã”, a Carta Magna de 1988 albergou o Estado Democrático de Direito, valorizando a justiça e a cidadania, garantido uma democracia legitimada pela vontade do povo, sendo considerada uma das mais plenas do mundo, em virtude das garantias expressas aos direitos fundamentais.

. Diversos princípios processuais foram elevados na ordem constitucional, com o objetivo de atingir uma realização da atividade jurisdicional mais justa e equânime. O Constituinte declarou em seu artigo 5^o¹⁵ o acesso a justiça, visando a outorga em relação a preceitos fundamentais, agindo no efetivo exercício da defesa dos direitos assegurados na Magna Carta, tais como o devido processo legal, ampla defesa, contraditório e princípio do Juiz Natural, dentro outros, da mesma maneira que foram introduzidos instrumentos constitucionais processuais, como o mandado de segurança, de injunção, ação popular e outras garantias acolhidas em tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário.

O Estado Democrático de Direito constitui suas diretrizes nos direitos fundamentais, em especial, a dignidade da pessoa humana. Tais direitos ocupam o centro do ordenamento jurídico brasileiro, vez que consagrado como norma constitucional. Por este entendimento constitucional dos direitos fundamentais, o direito do trabalho se apresenta como um dos títulos mais importantes da Carta Magna de 1988, eis que as garantias trabalhistas visam preservar a dignidade da pessoa humana, não somente num plano social, mas também na vida socioeconômica e como valores de justiça. (BIAVASCHI, 2016, p.80)

A Constituição outorgou ao Poder Judiciário o monopólio da Jurisdição e o acesso à justiça restou estabelecido como sendo um dos direitos mais básico humano, já que possui essencial importância entre os consagrados direitos individuais e coletivos, ante a própria efetividade destes direitos, diante de situações de ameaça ou agressão.

Desta forma, o Poder Judiciário não poderá se esquivar se apreciar o direito lesado ou ameaçado, logo, os menos favorecidos tem a possibilidade de se

¹⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

encaminhar ao judiciário, livre de impedimentos, eis que garantidos pelo Estado, já que mesmo veda a autodefesa.

Ademais, a CF/88 não consagrou somente a igualdade material, mas também os direitos e garantias fundamentais, no sentido de reduzir as desigualdades sociais. A assistência judiciária e a criação dos Juizados Especiais também foram instrumentos que proporcionam que qualquer brasileiro tenha acesso à justiça, em causas de menor complexidade, suprimindo as necessidades básicas da população e garantindo o efetivo acesso à justiça. Também houve a reestruturação dos Ministérios Públicos e a reorganização das Defensorias, fortalecendo suas atuações, sendo considerada uma das constituições mais completas do mundo.

4.1.1 Do direito fundamental ao acesso à justiça

Conforme explanado no capítulo anterior, os Direitos Fundamentais encontram-se protegidos contra qualquer omissão legislativa em razão da força normativa desses direitos, baseados nos princípios dos direitos humanos, garantindo a vida, liberdade, igualdade, etc.

Na condição de direitos constitucionalmente assegurados, possuem as características de serem invioláveis, intemporais e universais e exprimem os ideais de três gerações: Liberdade (direitos individuais e políticos), Igualdade (sociais, econômicos e culturais) e de Fraternidade (direitos da solidariedade internacional) os quais são reconhecidos mundialmente, através de pactos, tratados e declarações internacionais. São direitos institucionais garantidos ao homem-jurídico.

A respeito de seu surgimento, Alexandre de morais afirma que:

“[...] surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das idéias surgidas com o cristianismo e com o direito natural.” (MORAIS, 1999,p.178)

Já José Afonso da Silva, em sua meritória obra sobre Direito Constitucional, ensina que os direitos fundamentais não são a contraposição dos cidadãos administrados à atividade pública, como uma limitação ao Estado, mas sim uma limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dele dependem (2001, p.178).

São inúmeros os direitos e garantias fundamentais, assegurados de forma individual ou coletivamente na atual constituição brasileira. Esses direitos são subjetivos, concedidos aos cidadãos e oponíveis tanto contra o Estado, quanto contra o particular.

Nesse sentido, na busca por uma concreta tutela jurisdicional do Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça se apresenta como um direito conferido a qualquer cidadão de se dirigir ao judiciário e receber um pronunciamento a respeito de suas pretensões instrumentalizadas em processo, possibilitando a obtenção da tutela de um direito, abrangendo ainda, o direito de defesa. Isso significa que esse preceito não visa somente certificar que as demandas serão levadas ao judiciário, mas garantir o alcance de uma ordem jurídica justa. (GRECO, 2005, p.229).

Nesta esteira de pensamento, tem-se que a garantia do acesso à justiça não se esgota em si mesma, vez que é imprescindível que seja acompanhada de outros preceitos como o devido processo legal, contraditório, ampla defesa e outros legalmente previstos, para que haja um limite ao exercício do poder jurisdicional do Estado, visto que este interfere nas relações entre os indivíduos, ante a necessidade de se resguardar os direitos fundamentais de seus jurisdicionados. (DINAMARCO, 2005, p. 374-375)

Sob essa perspectiva, o autor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro propõe um entendimento da garantia do acesso à justiça sob o prisma de quatro subprincípios, a saber:

- a) **acessibilidade**, significa a existência de sujeitos de direito, capazes de estar em juízo, sem obstáculos de qualquer natureza, utilizando adequadamente o instrumental jurídico, e possibilitando a efetivação de direitos individuais e coletivos.
- b) **operosidade**, a seu turno, significa que todos os envolvidos na atividade jurisdicional devem atuar de forma a obter o máximo de sua produção, para que se atinja o efetivo acesso à justiça.
- c) **utilidade**, entende-se que o processo deve assegurar ao vencedor tudo aquilo que ele tem direito a receber, da forma mais rápida e proveitosa, garantindo-se, contudo, o menor sacrifício para o vencido.
- d) **proporcionalidade**, que se traduz pela escolha a ser feita pelo julgador quando existem dois interesses em conflito. Deve ele se orientar por privilegiar aquele mais valioso, ou seja, o que satisfaz um maior número de pessoas. Outro método atinente á proporcionalidade, é aplicar aquele direito que menos restringe o outro direito conflitante, assim como no método hermenêutico constitucional. (CARNEIRO, 2000, p.45 e ss)

Nesse contexto, a acessibilidade à justiça significa uma completa prestação jurisdicional em todas as fases processuais e não somente ao direito de ação. Ou

seja, não basta garantir o direito ao processo, mas sim o acesso a uma ordem jurídica adequada, efetiva e justa, não obstante às inúmeras desigualdades e condições adversas que dificultam o seu exercício. É o que objetiva garantir os direitos fundamentais constitucionalmente.

A reforma trabalhista implementada no Brasil centra-se na ideia de restrição do acesso à justiça aos trabalhadores. Isto porque, descaracteriza o instituto jurídico desse direito, haja vista que partes significantes dos autores das demandas trabalhistas são desempregados que litigam contra seus ex-empregadores, que possuem poder maior poder aquisitivo, importando em injustificável restrições no sistema judicial brasileiro. (DELGADO, DELGADO, 2017, p.48).

O direito fundamental do acesso à justiça é um instrumento essencial para a materialização da cidadania em um Estado Democrático de Direito, englobando valores e deveres que preservam os cidadãos frente a uma sociedade capitalista.

A acessibilidade ao Poder Judiciário de qualquer Estado implica em assegurar que as questões de direito serão resolvidas, sem que haja restrições em relação as questões socioeconômicas. A credibilidade de um país está intrinsecamente ligada ao seu sistema judiciário, já que todos são iguais perante Lei, independentemente de qualquer direito subjetivo dos litigantes.

Desse modo, o direito fundamental do Acesso à Justiça tem o escopo de propiciar um direito do básico do Estado Democrático de Direito, no sentido de diminuir as desigualdades, promovendo a liberdade e dignidade humana, assegurando, em âmbito trabalhista, uma convivência social pacífica nas relações de emprego e suas atribuições.

Há que se fazer uma avaliação na aplicação das mudanças estruturais trazidas pela reforma de 2017 ao ordenamento jurídico trabalhista, que atingem os princípios basilares de direitos fundamentais sociais, que reconhecem e protegem os bens jurídicos essenciais aos trabalhadores.

4.1.2 Da vedação ao retrocesso

Como dito, a Constituição é o marco reconhecido da consagração dos direitos fundamentais no Brasil, representada por uma evolução histórica na proteção desses direitos, principalmente no tocante aqueles conhecidos como direitos de terceira geração. Como forma de concretizar esses valores, o constituinte

estabeleceu em diversos dispositivos um amplo sistema de proteção a estes direitos, a serem concretizados por meio da legislação infraconstitucional.

A partir da Revolução Industrial, os direitos sociais trabalhistas foram conquistados paulatinamente, sendo elevados à dimensão de direitos fundamentais de maneira progressiva, buscando tanto a proteção quanto à eficácia das normas constitucionalmente declaradas.

A transformação do Estado Liberal em Estado social trouxe a tona os direitos ditos de segunda geração, os quais implicam em uma postura ativa do Estado em garantir a sua função social, colocando à disposição dos jurisdicionados os meios jurídicos necessários para o exercício das liberdades fundamentais. (CARNEIRO, 2014, p.207)

Dentre estes sistemas, o princípio da vedação ao retrocesso é o que possui maior relevância no sentido de assegurar direitos sociais e fundamentais trabalhistas (direito social fundamental), operando pela imutabilidade dos direitos fundamentais em ordem do não retrocesso social.

Este princípio tem por característica a impossibilidade de redução dos direitos sociais constitucionalmente consagrados ou positivados em normas infraconstitucionais, garantido proteção e perenidade aos direitos fundamentais conquistados.

Nesse sentido, em decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello, ao julgar o AREXT nº 639.337¹⁶, discorre que:

“O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais e caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais e coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torna-los efetivos, mas também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.”

Verifica-se que a íntima vinculação dos direitos fundamentais sociais e trabalhistas, consagrados na CF/88 integram elementos essenciais da ordem

¹⁶ STF, 2ª Turma, rel. Min.Celso de Mello, ARE 639337, j. em 23/08/2011.

constitucional brasileira, sendo certo que funcionam como autênticos limites materiais implícitos à reforma constitucional. A previsão expressa de direitos sociais trabalhistas como direitos fundamentais seria destituída de sentido, caso fosse assegurado pelo Constituinte uma proteção jurídica diminuída. (SARLET, 2016, p.30)

No âmbito dos direitos sociais e também trabalhistas, Thais Safe Carneiro discorre que, em particular, a proibição de retrocesso (ou vedação ao retrocesso) condiz com a ideia *“de proteção da pessoa (notadamente dos seus direitos fundamentais) e da ordem jurídica objetiva contra medidas de cunho retrocessivo, isto é, que tenham por escopo a redução e/ou supressão de posições jurídicas (aqui tomadas em sentido amplo) já implementadas”*¹⁷, sem que haja uma compensação ou alternativa de substituição.

Sobre a temática ora abordada, ainda argumenta a aludida autora:

O grande desafio dos novos tempos, em que a população mundial se multiplica numa oferta de braços e demanda de necessidades sem precedentes, é pautado pela difícil tensão entre dos extremos: assegurar e ampliar os direitos trabalhistas já conquistados e, observadas as condições de mercado dentro do qual todos os trabalhadores têm que se inserir, dosar as formas alternativas de trabalho consubstanciadas pela flexibilização da contratação que precariza a situação do trabalhador pelo aumento indiscriminado da chamada ‘terceirização’ e pela contratação maciça de mão de obra subterrânea. (CARNEIRO, 2014, p.210).

Por ser tratar de direito fundamental social, conforme explanado nos capítulos anteriores, o Direito do Trabalho também é tutelado por esse sistema constitucional de proteção, que se opera pela imutabilidade, abrangendo todas as previsões do direito trabalhista, visando garantir a manutenção dos direitos conquistados.

4.2 Código de processo civil

Os avanços obtidos com a promulgação da Carta Constitucional de 1988 trouxeram a institucionalização de diversos princípios fundamentais da pessoa humana. A assistência judiciária e a tutela de direito coletivo e difusos se apresentam resguardado constitucionalmente, possibilitando aos mais humildes a

¹⁷ A frase é do prof. Ingo Wolfgang Sarlet, em seu texto “Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível”. In: BONAVIDES, P.; LIMA, F.G.M.; BEDÊ, F.S. (Orgs.). *Constituição e Democracia*. Estudo em homenagem ao Professor J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006, p.293.

possibilidade de pleitear seus direitos, sem o comprometimento do seu sustento e de sua família.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, houve também um enfoque em relação ao acesso à justiça e sua abrangência. Além da disposição expressa de alguns princípios constitucionais que regem a processualística cível, o novo códex processual civilista também incluiu a advocacia extrajudicial, centrando sua atenção a institutos e mecanismo que permitam a prevenção de disputas judiciais, mesmo porque, o legislador deve estar atento ao princípio da simetria constitucional, onde todo o ordenamento jurídico deve estar consoante às disposições constitucionais estabelecidas na Lei Maior.

Houve a regulamentação de alguns institutos como a conciliação/mediação e arbitragem, como mecanismos usados para prevenção de litígios, abordando técnicas que facilitem o desafogamento do judiciário e por consequência, uma prestação da tutela jurisdicional mais efetiva e célere, fundamentada no princípio da cooperação processual.

O preceito fundamental da inafastabilidade da prestação jurisdicional ganhou um enfoque maior no novo código processual civil, visto que a adoção de meios alternativos para a solução de conflitos garante não somente o acesso à justiça, mas também outros preceitos como a duração razoável do processo e a isonomia, aproximando o direito processual civil do direito constitucional, disponibilizando uma justiça eficiente, de fácil acesso e de baixo custo, dentro do menor lapso possível. Neste contexto, eis os ensinamentos do Professor Fred Didier Jr:

“Quando a constituição fala de exclusão de lesão ou ameaça de lesão do Poder Judiciário quer referir-se, na verdade, à impossibilidade de exclusão de alegação de lesão ou ameaça, tendo em vista que o direito de ação (provocar a atividade jurisdicional) não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia; é o direito abstrato (DIDIER JUNIOR, 2010, p. 2015)”

Desse modo, o artigo 3º da Lei 13.105/15 demonstra a efetivação do acesso à justiça, fortalecendo os meios alternativos para solução de conflitos:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º é permitida a arbitragem, na forma da lei.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Sob esta ótica, a simplificação dos procedimentos processuais, minorando os obstáculos ao acesso à justiça, como também a adoção da auto composição na fase préprocessual, trouxe uma mudança de paradigma no que tange a facilitação e resolução de conflitos na seara civil.

4.2.1 Aplicação subsidiária/supletiva do cpc

Uma das principais finalidades do atual Código de Processo Civil é a instituição de métodos de resoluções de conflitos, adotando procedimentos que viabilizem a duração razoável do processo e a resolução meritória da demanda, observando os princípios processuais fundamentais para a obtenção da tutela jurisdicional.

A legislação trabalhista é repleta de lacunas, haja vista suas inadequações e envelhecimento de suas normas. Desta maneira, os princípios inseridos no atual CPC/15 produzem amplo impacto na justiça do Trabalho.

Preceitua o artigo 15 do CPC/15:

“Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Inicialmente, importante que se faça uma distinção entre os significados das palavras subsidiária e supletiva. A primeira tem a acepção linguística daquele que concede ajuda, subsídio, refere-se aquilo que se destina a suprir, de maneira secundária. (HOLANDA, 1988)

Significa que a norma processual civil deve ser aplicada quando determinado instituto processual não estiver disciplinado na lei especial, no caso do presente estudo a Consolidação das Leis Trabalhistas. É como acontece com as tutelas provisórias de evidência e urgência, as hipóteses de impenhorabilidade, ordem preferencial de penhora e outros institutos aplicáveis na ausência de normas processuais trabalhistas.

A princípio, somente em casos de omissão legislativa é que haveria a aplicação subsidiária do CPC.¹⁸

Quanto à aplicação supletiva, esta visa a complementação normativa, nos casos em que as regras processuais trabalhistas não forem completas, aplicando-se o CPC/15 de maneira complementar. À vista disso, ocorre com a previsão do ônus da prova do CPC/15, haja vista a CLT/43 é muito escassa, nada prevendo em relação a ausência de provas ou prova dividida. Cita-se também o depoimento pessoal do CPC/15, posto que o artigo 848 da CLT/43 existe a previsão apenas do interrogatório. Enfim, a aplicação supletiva permitem uma implementação substancial de institutos processuais civis às normas processuais trabalhistas.

Cumprido ressaltar que o Processo do Trabalho é um instituto autônomo, um instrumento de efetivação do direito material trabalhista e seu alcance vai além dos conflitos trabalhistas, vez que se trata de um regimento facilitador do acesso à justiça e garantidor do Direito do Trabalho.

Conforme já dito, o acesso à justiça é um direito fundamental que deve estar à disposição de todo cidadão que dele necessitar. Na busca pela efetivação desse direito, muitos obstáculos são enfrentados, inclusive as diversas barreiras criadas pelo próprio sistema jurídico vigente.

Segundo Dinamarco, para que se possa ter o efetivo exercício processual dos direitos dos cidadãos, é necessário que se tenha uma ordem jurídica justa, obedecendo a todas as garantias constitucionais. Em seus dizeres:

(...) Não basta alargar o âmbito das pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar inteiramente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios ao que se valem do processo.

(...) Não bastando que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas, mas tardias ou não traduzidas em resultados práticos desejáveis; nem sendo desejável uma tutela jurisdicional efetiva e rápida, quando injusta. Para a plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar inteiramente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas efetivas. (DINAMARCO, 2005, p. 133)

Considerando que o direito ao acesso à justiça não pode ser violado, vez que sua transgressão acarretaria uma afronta aos direitos fundamentais contemplados

¹⁸ Consigna-se que há doutrinadores que atribuem sentidos inversos aos referidos vocábulos, como o faz Edilton Meirelles (2015), baseando-se nas explicações dadas pelo sub-relator da proposta legislativa do novo CPC sobre o tema.

pela própria Lei Maior, verifica-se a possibilidade que os regramentos contidos no CPC/15 afetos ao tema, sejam aplicados supletivamente, como uma forma de garantir toda a efetividade processual, resgatando um ambiente social em que o acesso à justiça não seja mitigado pelo Poder Público.

4.2.2 O benefício da justiça gratuita e o acesso à justiça no código de processo civil

Os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição brasileira apresentam-se garantidos no primeiro artigo do CPC/15. Mas, apenas com a provocação do judiciário, é que o jurisdicionado pode exercer a proteção de seus direitos fundamentais.

A respeito do tema, Fredie Didier Jr. aduz que:

“Quando a Constituição fala de exclusão de lesão ou ameaça de lesão do Poder Judiciário quer referir-se, na verdade, à impossibilidade de exclusão de alegação de lesão ou ameaça, tendo em vista que o direito de ação (provocar a atividade jurisdicional) não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia; é o direito abstrato” (DIDIER JUNIOR, 2010, p. 2015).

Por conseguinte, o CPC/15 trouxe inúmeras inovações processuais, consagrando a facilitação do acesso à justiça, interpretando o direito processual sob a dogmática da Constituição Federal, relacionando amplitude da prestação jurisdicional aos direitos fundamentais. Neste contexto, o CPC/15 consagra a aproximação do direito processual e a Carta Magna, disciplinando de acordo com suas normas e valores fundamentais, dentre eles, o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional.

Isto posto, Daniel Amorim Assunção Neves leciona a ideia de que o princípio da inafastabilidade está coadunado a quatro concepções principais: a ampliação do acesso ao processo, o respeito ao devido processo legal, mediante a observância do contraditório, a justiça e a eficácia da decisão proferida. (NEVES, 2016, p.190)

Nas palavras do professor a respeito de seus conceitos:

“Em primeiro lugar, deve-se ampliar o máximo possível o acesso ao processo, permitindo-se que eventuais obstáculos sejam mínimos, senão inexistentes. Esse amplo acesso cresce em importância quando referente ao aspecto econômico da demanda e aos direitos transindividuais.
(...)”

Uma vez ampliado o acesso, deve-se observar o respeito ao devido processo legal, em especial a efetivação do contraditório real e do princípio da cooperação. Significa dizer que as partes devem desempenhar um papel fundamental durante o processo, com ampla participação e efetiva influência no convencimento do juiz. De nada adiantará a ampliação do acesso se tal participação não for incentivada e respeitada no caso concreto. Essa ampla participação pode ser obtida por intermédio de um contraditório participativo, mediante o qual o juiz mantenha um diálogo permanente e intenso com as partes, bem como por meio do contraditório efetivo, sendo as participações das partes aptas a influenciar a formação do convencimento do juiz.

(...)

Amplia-se o acesso, permite-se a ampla participação, mas profere-se uma decisão injusta. É fácil perceber que nesse caso tanto o acesso como a ampla participação não levaram as partes a lugar algum. Em razão disso, a terceira “viga mestra” é a decisão com justiça, ainda que o conceito de justiça seja indeterminado, suscetível de certa dose de subjetivismo. O que se pode afirmar, com segurança, é que a missão de decidir com justiça não significa a permissão de julgamento por equidade, espécie de julgamento reservado às situações excepcionais, expressamente previstas em lei (art. 140, parágrafo único, do Novo CPC). Trata-se de preferir a interpretação mais justa diante de várias possíveis, ou, ainda, de aplicar a lei sempre se levando em consideração os princípios constitucionais de justiça e os direitos fundamentais. (NEVES, 2016, p. 190-193)

Nesse contexto, o legislador promoveu importante inovação ao promulgar as novas regras do Código de Processo Civil pertinentes ao benefício da justiça gratuita, inclusive revogando alguns dispositivos que regulavam anteriormente a matéria (Lei 1.060/50), intencionando dar uma maior efetividade à questão da gratuidade processual.

4.3 Lei 1060/50

O direito dos cidadãos de exigirem a proteção de seus direitos aos Poderes Públicos encontra-se assentado na garantia constitucional do acesso a justiça, preconizado no artigo 5º, inciso XXXV da CF/88, o qual é reconhecido por meios processuais apropriados para essa finalidade.

Lado outro, o princípio da Legalidade também se encontra consagrado constitucionalmente, possibilitando a todos que tiverem seus direitos violados, o adequado acesso à Justiça. Nas palavras de Nelson Nery Junior:

(...) podemos verificar que o direito de ação é um direito cívico e abstrato, vale dizer, é um direito subjetivo à sentença tout court, seja essa de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação. (NERY JUNIOR, 2013, p.15)

Seguindo este entendimento, em 1950 foi promulgada a Lei nº 1.060, que regulamenta o procedimento para a concessão da gratuidade judiciária, garantido o amplo e irrestrito acesso à justiça.

Os beneficiários da justiça gratuita, segundo o citado dispositivo legal, são todos que possuam situação econômica hipossuficiente, que não lhe permita arcar com as custas e honorários advocatícios, sem que haja prejuízo financeiro, prejudicando seu próprio sustento ou de sua família. Conforme se vislumbra do artigo 2º parágrafo único da supracitada lei:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

A qualquer momento do processo é possível que possa haver sua concessão, bastando que o declarante afirme, por meio de simples petição, a necessidade do benefício, declarando que não possui condições de arcar com as custas e honorários sucumbenciais, conforme expresso no artigo 4º:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Nos termos legais, basta a apresentação do pedido de concessão da gratuidade judiciária, complementado pela declaração de pobreza, para que haja a presunção legal de necessidade, onde o juiz deve analisar de imediato, deferindo tal benefício, salvo os casos que existam elementos que demonstrem e comprovem que não são fidedignos os documentos apresentados, indeferindo o direito pleiteado.

Até que se prove o contrário, os benefícios da gratuidade judiciária é assegurado a todos que não possuem condições de arcar com as custas processuais, como reza a norma constitucional, vez que a declaração de hipossuficiência possui presunção relativa de pobreza, sendo certo que não se trata de um direito absoluto.

Salienta-se que, com o advento do CPC/15, o artigo 1.072¹⁹, inciso III, restou revogada parte dos artigos da Lei 1.060/50, por considerar que a matéria em questão estaria oportunamente tratada nos artigos 98 a 102 do referido *Codex*. De fato, percebe-se que a Lei 1.060/50 tem como finalidade subsidiar a assistência jurídica ao lado das novas normas lançadas no corpo do CPC/15, assegurando uma interpretação mais benéfica quando se trata de gratuidade Judiciária.

4.4 A lei 13.467/17 e o acesso à justiça

Em 11 de novembro de 2017 entrou em vigência a Lei 13.467, sancionada em 13 de julho de 2017, que alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas. Diversos pontos relevantes foram alterados por esta Lei, modificando substancialmente alguns aspectos processuais trabalhistas. Seus fundamentos residem na redução da intervenção do Estado nas relações de trabalho, priorizando a livre negociação entre empregados e empregadores. A reforma não trouxe regras de transição em relação aos contratos que estão em vigor. Com efeito *ex nunc*, a Lei está sendo aplicada sem retroação.

Seu projeto começou timidamente com poucos artigos, passou por 883 emendas durante todo o seu tramite nas casas legislativas e se transformou em uma grande mudança em relação aos princípios e fundamentos, abarcando a legislação trabalhista e no Direito do Trabalho e teve como fundamento principal²⁰:

(...) aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário.

Desde sua promulgação, geraram-se diversas discussões sobre alguns temas polêmicos em todo o país, sendo que alguns já são objetos de Ação de Inconstitucionalidade, vez que se fundamenta na livre autonomia da vontade, na liberdade de ajuste, a valorização da imprevisibilidade do trabalho intermitente, além de excluir regras de direito civil.

¹⁹ Art. 1.072. Revogam-se:(...) III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950;

²⁰ Fonte de Pesquisa: Projeto de Lei PL 787/2016;

É certo que diversas questões relativas aos direitos dos trabalhadores, as quais são estabelecidas por acordos coletivos e convenções trabalhistas, prevalecem sobre alguns dispositivos da CLT, enaltecendo a livre negociação entre as partes. A hipossuficiência e o acesso a justiça também foram alcançados por este viés, conforme denota-se do trecho da justificativa do projeto da referida Lei, apresentados pelo plenário:

A discussão da hipossuficiência foi recentemente objeto de análise do Supremo Tribunal Federal, quando julgou a ação contra o plano de dispensa incentivada do BESC/Banco do Brasil, na discussão do RE 590415 / SC. O Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto sustenta que "no âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual." Prossegue o Ministro em seu voto destacando que "embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um "patamar civilizatório mínimo", como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos anti discriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas."²¹

Tais aspectos demonstram a valoração da negociação coletiva defendida na reforma trabalhista, no sentido de se valorizar não só o alcance das negociações entre empregador e trabalhador, como também o resultado dessas das mesmas. Seus reflexos tiveram um impacto significativo na economia brasileira e na sociedade, trazendo inúmeras discussões, inclusive em relação ao princípio do acesso à justiça, objeto do presente estudo.

Contudo, antes da abordagem sobre o tema, fazem-se necessárias algumas ponderações a respeito de alguns artigos alterados pelo novo regramento trabalhista, em especial os artigos 790, 790-B e 844 da CLT, como se passa a expor.

Insta salientar que estes dispositivos (790 e 790-B) estão sendo questionados por um ação direta de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, que

²¹BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 787/2016 transformado na Lei Ordinária 13.467/17 . Altera o Decreto-Lei nº 5.452/43, afim de adequar legislação novas relações de trabalho Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>> Acesso em: 01/09/2018. Texto Original.

julgará a ADI 5766²², ao argumento de que as alterações trazidas pela Lei 13.467/17, no que concerne à garantia da gratuidade judiciária, trouxeram intensa desregulamentação da proteção social do trabalho e redução de direitos materiais dos trabalhadores.

A ADI tem como Relator o Ministro Roberto Barroso, que após se manifestar pela parcial procedência do pedido²³, e após o voto do Ministro Edson Fachin pela total procedência da ação, foi pedido vista dos autos pelo Ministro Luiz Fux. Atualmente, encontra-se aguardando julgamento em plenário.

4.4.1 Artigo 790 CLT

Em uma pequena reflexão a respeito da afronta ao princípio constitucional do acesso a justiça, promovida pelas alterações trazidas pela Lei que instituiu a reforma trabalhista, não se pode olvidar que alguns regramentos trouxeram resultaram em um forte impacto aos direitos conquistados por tantos anos, pelos trabalhadores.

O artigo 790 da CLT traz em sua redação:

Art. 790.

(...)

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

²² O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, com pedido de liminar, contra dispositivos da chamada reforma trabalhista, que, em seu entendimento, impõem “restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho”. Segundo o procurador, as normas violam as garantias constitucionais de amplo acesso à jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados. Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910>. Acesso em 29/09/2018.

²³ Ao argumento de que "1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento. Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5766&processo=5766>. Acesso em 30/09/2018.

Verifica-se que, diferentemente do disposto na Lei 1.060/50, a inovação legislativa trouxe uma presunção objetiva em favor daqueles que não ultrapassam o limite máximo de 40% de renda, em relação aos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, substituindo o critério adotado anteriormente.

Em que pese a nova norma permitir a concessão do benefício de ofício pelo Juiz, caso esteja explícito nos autos a hipossuficiência, esse aspecto já vem sendo sustentado há anos, frente a natureza de direito fundamental da gratuidade promover o acesso à justiça, conforme explanado nos capítulos anteriores.

Ainda sobre o artigo em análise, o legislador adicionou o parágrafo quarto, o qual afirma que a hipossuficiência de recursos deve ser comprovada, e não mais presumida, sendo necessária a concreta comprovação do estado de pobreza, não mais se pautando na simples afirmativa.

Apesar de a Carta Magna considerar o amplo acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV da CF/88) e assistência jurídica integral e gratuita a todos que precisarem (art. 5, LXXV, CF/88) como direito e garantia fundamental, as alterações efetuadas no presente artigo, alteram o parâmetro numérico, em relação a presunção de hipossuficiência.

Vê-se, concorde Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

Antes do CPC de 2015, a declaração feita pelo advogado, na qualidade de procurador do autor no processo judicial trabalhista, também gerava a mesma presunção (OJ n304, SDI-1/TST). Registre-se que o art. 105 do CPC-2015 passou a exigir, nos atos processuais sob sua égide, a presença de cláusula específica na procuração judicial no tocante a assinatura de declaração de hipossuficiência econômica (poderes especiais em favor do Advogado constituído nos autos). (DELGADO, DELGADO, 2017, p.324)

No mesmo sentido, eis o entendimento da Sumula n. 463 do TST, que explicita em seu inciso I que, a partir de 26.06.2017, *“para a concessão da assistência judiciária gratuita a pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim.”*

Entretanto, diante das alterações normativas ocorridas com a reforma, as mencionadas declarações podem não ser suficientes, a julgar pela nova redação do artigo 790 da CLT, que implica em considerável redução da extensão da justiça gratuita aos trabalhadores reclamantes, comprometendo sistematicamente a assistência jurídica integral e gratuita.

4.4.2 Artigo 790-B

Em relação aos honorários periciais, o artigo 790-B da CLT trouxe algumas inovações:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

De acordo com o novo diploma legal, mesmo sendo beneficiária da gratuidade judiciária, a parte sucumbente responderá pelo pagamento dos honorários periciais. Citando ainda, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado :

(,,,) todo o equilibrado e sensato sistema construído, ao longo dos anos, pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo no sentido de a União ser responsabilizada por esse encargo (vide texto do art. 790-B, antes da mudança promovida pela Lei 13.467/2017; vide também Súmula n. 457 do TST), nos casos de sucumbência do beneficiário da justiça gratuita (responsabilidade limitada, é claro, a valores monetários razoáveis), foi desconsiderado pela nova lei. Para esse novo diploma jurídico, somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo outros créditos capazes de suportar a despesa referente a honorários periciais, ainda que em outro processo, é que a União poderá responder pelo encargo (novo § 4º do art. 790-B da CLT). (DELGADO, DELGADO, 2017. p.50)

Os autores ainda destacam que essas alterações transformaram o processo trabalhista *“em um cenário de profundo risco à pessoa humana trabalhadora, como formula de desestímulo a seu acesso à justiça”*. (2017, p. 51)

Cumprе ressaltar que o *caput* desse dispositivo recorda regra semelhante à disposta no artigo 95, § 3º do novo CPC/15, já que estabelece à responsabilidade do pagamento da prova pericial a parte sucumbente. Contudo destoa completamente do diploma processual civil, vez que atribui a responsabilidade pelo pagamento, mesmo que a parte esteja sob o pálio da justiça gratuita.

Nota-se que o legislador foi bem incisivo ao excluir a proteção da justiça gratuita no que tange ao pagamento dos honorários periciais, promovendo um verdadeiro afronte ao acesso à justiça, vez que ofende o texto constitucional, conforme entendimento de Casser:

Ainda que beneficiária da gratuidade de justiça, a parte sucumbente é responsável pelos honorários periciais. Como visto supra, a regra processual trabalhista é mais rigorosa que a processual civil e subverte toda a conceituação de gratuidade de justiça. (CASSER, 2017, p.97):

De fato, o artigo em tela dificulta a tutela jurisdicional do trabalhador. Isto porque ao impor ao empregado os valores relativos a honorários advocatícios e periciais, mesmo quando beneficiário da gratuidade judiciária, ainda que essas despesas possam ser creditadas da sucumbência de outros processos, o legislador não considerou a natureza alimentar do crédito trabalhista, violando diretamente o preceito constitucional do acesso à justiça.

4.4.3 Artigo 844

Por sua vez, o artigo 844 dispõe sobre os efeitos do não comparecimento das partes em uma audiência trabalhista:

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

§ 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no caput deste artigo se:

I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados.

Conforme os comentários do doutrinador Mauro Schiavi, em sua obra sobre direito processual do trabalho, o não comparecimento do reclamante em audiência

constitui no arquivamento do processo, afirmando que “*equivale à extinção do processo sem resolução de mérito, não gerando efeito da confissão ficta ao reclamante, sendo certo que este pode renovar a pretensão, observado o lapso prescricional*” (SCHIAVI, 2017, p. 594).

Por sua vez, caso o reclamado não compareça, suportará os efeitos da revelia, considerando-se verdadeiros os fatos narrados na inicial. Nada obstante, o julgamento poderá ser suspenso, caso seja avocado motivo relevante para o não comparecimento, como exemplo em casos de doenças graves, configurando uma excepcionalidade à regra do caput do mencionado artigo.

Em seu § 2º houve uma considerável alteração no caso da ausência injustificada do reclamante, que mesmo que beneficiário da justiça gratuita será condenado ao pagamento de custas. No que tange aos §§ 2º e 3º, analisados conjuntamente por Delgado (2017, p. 325), são previsões manifestadamente inconstitucionais, visto que restringem o acesso à justiça.

Sabe-se que, restringir monetariamente os segmentos sociais sem um lastro econômico-financeiro, significa uma restrição quase absoluta aos comandos constitucionais preconizados nos incisos XXXV e LXXVI do artigo 5º. Nessa ordem, as alterações trazidas pela reforma trabalhista constitui flagrante desrespeito concernente a regulação do instituto da justiça gratuita no processo trabalhista. (DELGADO,DELGADO, 2017, p.326)

Enfim, em seu último parágrafo, ainda em caso de ausência do reclamado, caso seu procurador esteja presente poderá juntar aos autos a contestação e demais documentos, oportunizando a parte argumentar sobre as matérias pertinentes à peça contestatória, permitindo o seu conhecimento pelo Juiz.

5 REFORMA TRABALHISTA, A EFETIVIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SOCIAL

Conforme demonstrado, o cenário do descumprimento reiterado da legislação trabalhista contribui para a problemática da supressão de direitos trabalhistas básicos, constitucionalmente garantidos, onde o empregador de maneira reiterada e reincidentemente, vem suprindo o cumprimento das normas trabalhistas, gerando incontáveis danos nas esferas econômico-financeira, jurídica e social do país.

Assevera-se ainda, a necessidade do processo como forma de efetivação dos direitos trabalhista, eis que com a constitucionalização do Direito do Trabalho, suas regras infraconstitucionais foram revestidas de valores constitucionais, numa concepção de direitos fundamentais, recobertos por instrumentos de imutabilidade típico destes preceitos, como maneira de perseguir os ideais de justiça social no âmbito trabalhista, duramente conquistado.

Sob o escopo da necessidade de se adequar a lei as necessidades trabalhistas contemporâneas, a reforma trabalhista resulta em mudanças drásticas no que concerne a efetividade de alguns direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

As principais alterações advindas com a reforma trabalhista geraram grandes discussões na esfera das relações individuais e coletivas de trabalho. Diversos direitos foram flexibilizados, afetando de imediato alguns direitos fundamentais que há muito vinham sendo conquistado.

Convém destacar que a flexibilização dos direitos trabalhistas não restringe apenas os instrumentos coletivos processuais, assegurados pelo ordenamento jurídico. Resultam também na interpretação de diversos dispositivos aplicáveis as relações de trabalho, com uma perceptível cisão entre a jurisprudência trabalhista dos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho o caráter humanista dos mesmos dispositivos, ao enfoque dos valores e princípios constitucionais consagrados. (PEREIRA, 2015, p.133)

Pode-se dizer que o principal aspecto que distingue o direito do trabalho do direito civil é que se trata de um processo de partes, e não de advogados. A possibilidade do trabalhador postular pessoalmente na Justiça do Trabalho, traz uma efetividade dos direitos trabalhistas conquistados a duras penas no evoluir da

historia do Brasil, dos quais alguns alçaram destes direitos alçaram o status de fundamentais, por garantir a dignidade da pessoa humana.

Neste aspecto, a gratuidade judiciária sofreu impactos colossais com as alterações da reforma. Como exemplo, a transmutação da presunção subjetiva para a objetiva da comprovação da hipossuficiência do trabalhador que pleiteia a gratuidade, cria diversos óbices para a efetividade do acesso a justiça.

Isto porque, a mudança de parâmetros indicadores de hipossuficiência destoa por completo dos fundamentos do acesso à justiça como forma de efetivação de direitos fundamentais. Sendo o processo um amplo instrumento de efetivação de direitos materiais, o mesmo não ser interpretado de modo antagônico às normas consagradas na constituição.

Ao declinar o acesso à justiça como direito fundamental, tem-se uma concepção mais ampla e abrangente sobre justiça. Não se trata somente de facilitar a postulação em juízo, mas sim de uma *“criação de mecanismos para representar os interesses difusos não apenas aos pobres, mas também aos consumidores, preservacionistas e do público em geral, na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais”*. (CAPELLETI; GARTH, 2002, p.67)

Sem contar que a adoção do único critério objetivo para ter direito a justiça gratuita é pautada no salário deve ser de até 40% do maior benefício da previdência social, afronta diversos preceitos constitucionais do acesso à justiça e da gratuidade judiciária, essenciais para assegurar um Estado Democrático de Direito.

Esses direitos fundamentais tem grande ênfase nas palavras de GRECO:

(...) no Estado Contemporâneo, a eficácia concreta dos direitos constitucionais legalmente assegurados depende da garantia da tutela jurisdicional efetiva, porque sem ela o titular do direito não dispõe da proteção necessária do Estado ao seu pleno gozo. (GRECO, 2003, p.56)

Seguindo as novas regras trabalhistas, os Tribunais brasileiros já estão aplicando a condenação do empregado ao pagamento das verbas sucumbenciais para aqueles que não conseguiram comprovar sua condição de pobreza e, por consequência, o direito a gratuidade judiciária. Insurge destacar que mesmo sendo livre o convencimento do juiz para a concessão do benefício (dentro do padrão de até 40%), houve uma omissão normativa no estabelecimento de critérios exatos para o seu deferimento.

Por consequência, houve inúmeros reflexos no ajuizamento das reclamações trabalhistas, visto que se tornou um jogo arriscado para aqueles que se encontram desempregados e pleiteiam a defesa dos direitos lesados. A concessão da gratuidade transformou-se em uma verdadeira loteria, limitando o acesso à justiça, desconfigurando a natureza protetiva do direito do trabalho, responsável por promover diversos avanços sociais.

Segundo pesquisas, o número de ações trabalhistas recebidas em primeira instância nos tribunais de todo o país totalizavam um média de 200 mil. Com a entrada em vigor das alterações introduzidas pela Lei 13.467/17, esse número despencou para 84,2 mil em dezembro/20²⁴17, ou seja, percebe-se uma brusca queda de 50% já no primeiro mês de vigência da Lei.

O processo trabalhista que é tido como um instrumento fundamental para a proteção de direitos sociais dos todos os trabalhadores, em especial os que se encontram em situação de pobreza. O próprio desemprego é premissa para a dispensa de prova da hipossuficiência.

Antes da reforma, não havia condenação em sucumbência, a gratuidade era deferida nos casos em que o salário fosse até o dobro do mínimo legal ou mediante a apresentação da declaração de pobreza. Agora, ainda que beneficiário da gratuidade haverá a condenação em custas, honorários e perícias quando os créditos trabalhistas puderem suprir esses custos, consoante o artigo 790-B, § 4º acrescido pela reforma.

Neste aspecto, a relevância jurídica dessas limitações ao acesso a justiça afronta diretamente as normas constitucionais, que regem as relações de emprego pelo princípio da proteção, em razão da situação de desvantagem jurídica e econômica que se encontra o trabalhador frente a um relação de emprego. O princípio do acesso à justiça galgou aspecto de direito fundamental exatamente por ser um instituto capaz de nivelar estas diferenças, assegurando a isenção de custas ao trabalhador no processo trabalhista.

Para a sociedade, os resultados podem ser catastróficos, vez que podem transformar o trabalho em exploração exacerbada, já que a obstrução ao acesso retira dos trabalhadores a proteção de benefícios básicos, além da qualidade de vida operária, colaborando para o aumento do trabalho informal, desamparando

²⁴ Fonte: Estadão Conteúdo- Publicado em 4 fev 2018, 08h48. Disponível em: <<http://www.veja.abril.com.br/economia>.> Acesso em: 03/09/2018.

legalmente a classe operária, resultando na precariedade e na informalidade do trabalho na sociedade brasileira, que já vem enfrentando grande déficit na economia e geração de empregos.

6 CONCLUSÃO

O acesso à justiça evoluiu gradativamente ao longo da história dos direitos sociais e fundamentais e conjuntamente com as transformações sociais que geraram a promulgação da Constituição Federal de 1988, mundialmente conhecida por resguardar direitos e deveres fundamentais que asseguram a dignidade da pessoa humana.

Como direito fundamental, vários dispositivos legais foram se adequando preconizando o acesso à justiça como forma de proporcionar aos menos favorecidos o amplo acesso ao judiciário e proteção de seus direitos.

No âmbito trabalhista também não foi diferente. Entretanto, a Lei 13.467/17 alterou recentemente os artigos 790, 790-B e 844, mitigando o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional expresso no artigo 5º, XXXV da Magna Carta, procedendo um verdadeiro retrocesso no que tange à proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, garantidos constitucionalmente.

Em que pese os argumentos doutrinários de que a reforma trabalhista acarretou apenas uma flexibilização de direitos, em razão do aspecto constitucional alcançado pelo acesso à justiça, seu óbice constitui verdadeira afronta ao texto constitucional, ofendendo tanto a dignidade da pessoa humana, quanto ao texto normativo maior.

Prova disto, é a gritante redução das ações aforadas em todo o país na justiça do trabalho, como também o ajuizamento de uma ADI, o que ocasionará resultados irreversíveis na sociedade e nas relações trabalhistas, constituindo um verdadeiro retrocesso social e econômico, além de ir contra os fundamentos constitucionais brasileiros.

Há que se atentar que, em um Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não desempenha apenas o papel de mantenedor da ordem constitucional, mas sim, é um ente responsável por tutelar os preceitos fundamentais da Constituição.

É indispensável que se faça uma conexão entre os direitos sociais conquistados com as garantias institucionais inerentes à conservação dos preceitos instituídos pela Lei Maior, haja vista a existência histórica de autonomia constitucional, na seara trabalhista.

Mitigar ou controlar esse acesso é o mesmo que aceitar uma justiça ofertada de modo seletiva e subsidiária, refletida no comportamento social perante o judiciário, atingindo o direito material e violando princípio constitucionalmente erigido do acesso à justiça, potencializando o descrédito popular para com a justiça trabalhista.

Evidentemente, em conformidade das reflexões traçadas no presente trabalho, e na percepção contida nos entendimentos apresentados, os aspectos processuais afetos ao acesso à justiça, na maneira como foram alterados com a Lei 13.467/17, representam frontal violação às garantias constitucionais inerentes à proteção dos direitos sociais e à tutela objetiva de direitos fundamentais.

Atualmente, o acesso à justiça depende de uma interpretação constitucional ampla, de que o processo não pode existir apenas como instrumento de disputa e competição, mas sim como mecanismo de efetivação de direitos sociais trabalhistas, de concretização de justiça, com amplo acesso à um processo justo, com paridade de armas e eficácia, objetivando resguardar direitos sociais arduamente conquistados, devolvendo a credibilidade à justiça trabalhista.

A reforma, portanto, reclama por uma profunda reflexão do ponto de vista do acesso à justiça como mecanismo de efetividade processual, necessitando ser reconstruída por meio da valorização do acesso a justiça, sob um prisma constitucional, permitindo a sua efetividade da entrega da prestação jurisdicional pelo Estado Democrático de Direito, já que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça de direito²⁵, de uma maneira mais segura, retributiva, pacificadora, rápida, desenvolvida, social e economicamente garantidora.

²⁵ Artigo 5º, XXXV da CF/88. Direito de ação: Princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

REFERÊNCIAS

_____. **Acesso à justiça.** Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

_____. **A instrumentalidade do processo**, 14^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ALVES, Cristiane Paglione (maio de 2012). **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais.** Disponível em *Âmbito Jurídico.com.br*: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11648#_ftn2> Acesso em 28 agos. 2018.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Os Direitos Fundamentais e a Constitucionalização do Direito do Trabalho.** In: MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio de; BORGES, Maria de Fátima Coelho (Orgs). *Direitos Sociais na Constituição de 1988.* São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 5^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BIAVASCHI, Magda Barros. A construção das normas de Proteção Social ao Trabalho e seus fundamentos. In: VIANA, Marco Túlio; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coords). **Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas que os militam no foro trabalhista.** São Paulo: Ltr, 2016.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Direitos Fundamentais.* In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; ANGRA, Walber Moura (Coords). **Comentários à Constituição Federal de 1988.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 24 agos 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 5^o ed. São Paulo: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Thais Safe. **Direitos Fundamentais e Sociais trabalhistas, Dignidade da Pessoa Humana, Reserva do Possível e Proibição do Retrocesso Social.** In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito Pereira (Orgs). *Trabalho, Constituição e Cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas.* São Paulo: LTr, 2014.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça – Juizados Especiais Cíveis.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CASSER, Vólia Bonfim. **Comentários a Reforma Trabalhista**. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: Método, 2017.

COELHO, Marcus Vinícius Furtado. **Garantias Constitucionais e segurança jurídica**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. In: LUCAS VERDÚ, Pablo. La lucha por el estado de derecho. Bologna: Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr. 2010.

DA CUNHA, Rodrigo Giostri. Dissertação de mestrado. **O processo do trabalho como instrumento de efetivação dos direitos sociais trabalhistas, contribuições para o aprimoramento da prestação jurisdicional trabalhista**. Faculdade de direito da universidade de São Paulo, 2008.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 200.

DE ALVARENGA, Rúbia Zantonelli. **Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 60/62.

DELGADO, Mauricio Godinho, DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

_____. **Direitos Fundamentais - uma leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Direitos Fundamentais Metaindividuais nas Relações de Trabalho: conhecer bem para efetivar melhor**. In: ALVARENGA, Rubia Zantonelli. Direito Constitucional do Trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

_____. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. In: Estudos de direito processual. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p.229.

GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 29 agos 2018.

_____. **Lei nº10.060, de 5 de fevereiro de 1950.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm>. Acesso em: 30 agos 2018.

_____. **Lei nº 10.406,** de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 24 agos 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 agos 2018.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 10 agos 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre. **Os 10 anos da Constituição Federal.** São Paulo: Atlas, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo.** 1ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal.** 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

NUNES, Ana Flávia Paulinelli. MASCARENHAS, Lucas Chaves. **O tempo, processo e o direito: as tutelas provisórias como meios de efetivação dos direitos trabalhistas.** In: GONÇALVES, Fábio Antunes; NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues (Coord). Temas contemporâneos de direito. São Paulo: Scortecci, 2017.

PIMENTA, José Roberto Freire (2017). **A importância da efetividade do processo para a concretização dos Direitos Fundamentais Trabalhistas.** Revista do curso de Direito do UNIFOR, p. 92-93.

PORTO. Lorena Vasconcelos. **O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho.** In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de;

COURA, Solange Barbosa de Castro (Coords). Trabalho e Justiça Social: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais e a sua Proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988**. In: VIANA, Marco Túlio; ROCHA, Cláudio Jannotti da. Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativa para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTr, 2016.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho: de acordo com o novo CPC**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: Um caminho para a crise do Judiciário**. Barueri: Manole, 2005.

SILVA, Q. D. (30 de outubro de 2012). Conteúdo Jurídico. Fonte: **A aplicabilidade imediata e a eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-aplicabilidade-imediata-e-a-eficacia-dos-direitos-fundamentais-sociais,40230.html>> Acesso em: 29.08.2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 28 agos 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais - uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo, Malheiros: 1999.